RAGIONI

DI

D. Marianna Carelli

CONTRO

D. Giulio, e D. Vincenzio Carelli.

BIBLIOTECA NAZIONALE DI NAPOLI

IL famoſo valentiſſimo dipintore D. Pavolo de Matteis avendo, coll'eſercizio del ſuo nobil meſtiere, acquiſtato non mediocri ricchezze, pensò col ſuo ultimo teſtamento, col cui ci ſi morì, fondare de' ſuoi acquiſti un perpetuo ſtrettiſſimo fedecommeſſo, e sì 'l fece. Or poichè ſei figliuoli avea, cioè un maſchio, che D. Agnello ſi chiama, e cinque femmine, nominate D. Mariangiola, D. Niccoletta, D. Felicia, D. Emmanuelle, e D. Vittoria; chiamò prima al godimento del ſuddetto fedecommeſſo il ſuo figliuol maſchio, ed i figliuoli maſchi di lui, e tutt' i nipoti, e diſcendenti maſchi, nati di maſchio, *per linea maſcolina in futurum, & in perpetuum*: ed in mancanza della linea maſcolina, chiamò le figliuole femmine del medeſimo, parimente in perpetuo ed in futuro. E prevedendo, che il detto ſuo figliuolo poteſſe morir ſenza figliuoli; o pure con figliuoli, e coſtoro moriſſer poi, *in pupillari ætate, vel poſt' quandocumque*, ſenza figliuoli

legittimi, e naturali, o altri legittimi diſcendenti; per tal'effetto diſpoſe, che in queſto caſo ſuccedeſſero a' tutt'i ſuoi beni le ſue cinque figliuole femmine, *ciaſcheduna d' eſſe pro æquali parte, & portione, ed i loro eredi, e ſucceſſori da' loro corpi legittimi diſcendenti*: e che ſe alcuna delle ſue figliuole parimente moriſſe, *ſenza figli, o altri legittimi diſcendenti*, con articolo a parte diſpoſe nella ſeguente maniera, cioè, *che nelle loro porzioni ſuccedano, e debbano ſuccedere l' altre mie figlie ſuperſtite, ed i diloro figli, dopo la morte di dette mie figlie reſpettive, eſſendo queſta la mia volontà.*

Or tutt'i caſi, che furon dal teſtatore previſti, ſi ſono nel giro di breviſſimo tempo veduti intieramente avverati; poichè non ſolo il ſuo figliuol maſchio D. Agnello è morto ſenza laſciar di ſe diſcendenti, ma alcune ancora delle figliuole del teſtatore ſi ſono ritrovate già da molti anni allo ſteſſo premorte. Ond' è, che concorrono oggi alla ſpettanza del fedecommeſſo iſtituito da D. Pavolo, non meno le figliuole ſuperſtiti del medeſimo, che *i figli e diſcendenti* delle figliuole premorte, a tenore dell' eſpreſſa chiamata loro. E comechè D. Emmanuelle de Matteis laſciò di se moltiſſimi figliuoli, alcuni procreati nelle prime nozze col Dottor D. Andrea de Divitiis, ed altri col ſecondo marito D. Pietro Carelli, tra' quali è D. Marianna Carelli; perciò la medeſima è ricorſa nel proprio nome nella G. C. della Vicaria, ed ha domandato la ſpettanza del fedecommeſſo per quella rata, che l' è dovuta su la porzione di D. Emmanuelle ſua madre.

A noi, che ſue ragioni difendiamo, ſembra, di non doverci troppo impegnare, per dimoſtrar la giuſtizia di ſua domanda, da che è troppo chiara, e ma-

ni-

nifeſta la lettera del teſtamento, col quale, figurandoſi il caſo della mancanza della linea di D. Agnello, furono invitate al godimento del fedecommeſſo le cinque figliuole femmine, *e i diloro figli, dopo la morte di dette figlie* : ed eſſendo D. Marianna Carelli figliuola, e legittima diſcendente di D. Emmanuelle de Matteis, deve eſſere ammeſſa per la ſua rata alla ſpettanza della porzione, che a D. Emmanuelle ſua madre ſarebbe ſpettata, in concorſo co' ſuoi fratelli tanto procreati col primo, che col ſecondo di lei matrimonio, ſenza ch' eſſi per la qualità maſchile le poſſano contendere l'ammiſſione ſuddetta.

Sono principj incontraſtabili, che ſotto nome di figliuoli nelle ultime volontà ſi comprendono tanto i maſchi, quanto le femmine. Diceva il Giureconſulto Pavolo (1): *filii appellatione omnes liberos intelligimus*, e la ragione, che ne adducevano tutt' i Giureconſulti era, che il genere maſcolino contiene implicitamente il femminino (2). Infatti l' Imperador Leone (3), ſeguendo queſto linguaggio, diſſe in una ſua Coſtituzione: *Hæc omnia, quæ ſuper devotiſſimis Cubiculariis ſancimus, etiam ad Cubicularias extendimus*. Anzi il Giureconſulto Giuliano (4) ſotto il nome di figliuoli non ſolo volle compreſa la figliuola di famiglia, ma il nipote ancora, che dalla figliuola era nato : *Juſta interpretatione recipiendum eſt, ut appel-*

(1) *L.* 8. *de verbor. ſignificat.*

(2) *L. ſi ita ſcriptum, l. ſervis urbanis ff. de legat.* 3. *& l. qui duo ff. eod.*

(3) *L. penultim. in fin. C. de Præpoſit. Sacr. Cubicul lib.* 12.

[4] *L.* 201. *ff. de verbor. ſignific.*

Digitized by Google

iatione filii, ſicuti filiamfamilias contineri ſæpe reſpondimus, ita & nepos videatur comprehendi. Sicchè il voler chiamare in diſputa una verità tanto patente, vale lo ſteſſo, che attentare a' più ſacroſanti canoni del dritto.

Or queſto principio vie più ſi rende inalterabile nel caſo noſtro per due efficaciſſime ragioni, che brevemente eſporremo. La prima delle quali è, che avendo D. Pavolo de Matteis nella ſeconda chiamata conſiderata la cognazione in generale, non può, ſecondo il ſentimento di tutt'i giuriſti, prediliggerſi nella ſucceſſione più il ſeſſo maſcolino; ma debbono i maſchi della cognazione concorrere promiſcuamente colle femmine alla ſucceſſione del fedecommeſſo, così portando opinione tutt'i più accurati ſcrittori del Foro, come il Cirieco (1), il Torre (2), il Cardinal de Luca (3), ed in queſt'ultimi tempi anche il Politi (4), il quale in queſta guiſa ſi ſpiega: *nempe quia ſubſtitutio legitur facta poſt defectos agnatos, ad favorem ſimpliciter cognatorum, pro quibus, cum non militet ea ratio conſervandi nomen familiæ teſtatoris, ob quam prædilectio cadere ſolet in ſexu maſculino, facilius feminæ promiſcue cum maſculis admittuntur juxta firmata &c.*

La ſeconda ragione è, che ſiccome il teſtatore nel primo caſo della ſucceſſione della linea del primo chiamato al fedecommeſſo, preferì eſpreſſamente, e con lun-

---

[1] *Controverſ.* 269. *n.* 57.
[2] *De primogenit. tom.* 2., *quæſtione* 54., *n.* 17.
[3] *Rota in mantiſſ. ad de Luc. deciſ.* 21. *n.* 7. & 8. *lib.* 10. *de fideicommiſſ. tom.* 2.
(4) *De fideicommiſſ. diſſertat.* 27. *n.* 2. *e* 3.

lunga repetizione di parole i maſchi alle femmine; così nella ſeconda, non avendo ordinata l' iſteſſa prelazione, ſi deve credere, che di propoſito non aveſſe tal preferenza voluto, dicendo il Teſto: (1) *Nam ſi contrarium volebat, nulla erat difficultas, conjunctim ea diſponere*: Teſto, ond' è nata poi la regola ricevutiſſima nel foro, che: *Ubi teſtator voluit, expreſſit, ubi noluit, non expreſſit* (2).

Nè giova il dire, che appunto perchè nella prima chiamata il teſtatore preferì i maſchi alle femmine, ſi debba intendere repetita l'iſteſſa condizione anche nella ſeconda, eſſendo queſta maniera di ragionare quella, che dalle ſcuole chiamaſi petizion di principio, cioè ammettere per pruova della quiſtione quello, di che ſi diſputa. Ma perchè non creda il dotto contraditore, che noi poco prezziamo queſta ſua oppoſizione, daremo alla medeſima quelle riſpoſte, che l' anguſtia del tempo, e le molte occupazioni ci permetteranno di dare.

Non è nuova nella ſcuola legale la controverſia, ſe la qualità, o la condizione appoſta in una ſoſtituzione, debba intenderſi ripetita nell' altra immediatamente ſeguente. Nè noi vogliamo trattenerci a diſſaminarla, eſſendo notiſſimi a tutti i famoſi conſigli, tra loro contrarj, cioè il XXXVI. dell' *Abbate*, ed il XXII. di *Ananìa*, che ſono ſtati i capi, ed i gonfalonieri di queſte due diverſe ſentenze. Tutti gli altri Dottori, che ſu di queſto punto hanno

(1) *L. unic. §. ſin autem deficientis C. de caduc. toll.*

(2) *De Marin. reſolut. jur. lib. 2. cap. 68. n. 3. 4. e 5.*

ſcritto , per quanto a noi è ſtato permeſſo offervare , non ſono ſtati nè così facili ad uniformarſi alla dottrina dell' uno , nè così pieghevoli alla opinione dell' altro, che foſſero camminati , come ſuol dirſi , alla cieca . Poichè coloro , che hanno ſcritto nelle materie particolari delle ſoſtituzioni , o de' fedecommeſſi , ſi ſono ſempre guardati di aſſentare una propoſizione generale o eſcluſiva , o incluſiva della *repetizione* ; ma ſono andati eſaminando i caſi , nè quali poteva o per preſunzioni , o per congetture deſumerſi la volontà de' diſponenti , e ſecondo la diverſità di eſſi , diverſamente hanno ancor ragionato . Quelli , che ſi ſono applicati a commentare il teſto , pure ſecondo la diverſa ſpecie di eſſi , ſi ſono andati ingegnando di conciliare le diverſe , e contrarie determinazioni de' Giureconſulti . Quegli altri finalmente , che hanno ſcritto per cauſe particolari , e che noi comunemente appelliamo *Conſulenti* , come diverſa è ſtata la ſpecie della cauſe da eſſi patrocinata , così indifferentemente or l' una opinione , or l' altra han ſeguitata ; ſicchè tutti ſi ſono ſempre guardati di fiſſare regole generali nella materia delle ultime volontà de' defunti .

Ma poichè noi non avemmo la ſorte di ſentir l' aringo del valentiſſimo contraddittore , poichè in Ruota ſi ordinò , che ſi foſſe ſoltanto informato , e ſcritto per queſta cauſa , e perciò non ſappiamo ſu di quali autorità poſſa egli fondare , che la qualità , o condizione appoſta in una ſoſtituzione , debba intenderſi repetita nell' altra ; abbiamo creduto bene di ponere in riviſta tutt' i Scrittori più claſſici , e rinomati , che per la *repetizione* hanno ſcritto , per dimoſtrare , che la dottrina di neſſuno di eſſi è adattabile allo ſtato dalla controverſia preſente .

Ed

Ed il primo, che ci ſi para davanti, egli è l'antichiſſimo *Filippo Decio* (1), il quale, ſe bene principalmente non ſoſtenne queſto punto, nulla però di manco, poſe in proſpetto queſta opinione, che ſe il teſtatore in una parte del teſtamento abbia detto, *ſine filiis maſculis*, quantunque poi nell' altra dica ſempliplicemente *ſine filiis*, ſi debba intendere anche de' maſchi. Ma non ci ha chi non ſappia, che Filippo Decio ſoſtenne queſta ſentenza in quel caſo, che una foſſe la iſtituzione, una la ſoſtituzione in perſona del medeſimo; e quello, che importa più, quando in queſta medeſima iſtituzione ſi foſſe contemplata l'agnazione: non già nel caſo, che più fedecommeſſi in un medeſimo teſtamento ſi foſſero ordinati, in beneficio di diverſe perſone, ed in un ſolo di eſſi ſi foſſe contemplata l'agnazione. In fatti rapporta egli il conſiglio di *Cumano* (2), nel quale trattavaſi della ſoſtituzione fatta ad un ſolo erede iſtituito, allorchè moriſſe ſenza figliuoli maſcoli, nel qual caſo dice, avere il detto autore ſoſtenuto, che quella qualità di maſcoli s'intendeſſe anche per li nipoti. Ecco dunque quanto il caſo di Decio, e di Cumano, è diverſo dal noſtro.

Il *Cardinal Pariſio* (3) anche ſcriſſe in un caſo molto dal noſtro diverſo, cioè nella diſpoſizione fatta in uno ſteſſo capitolo, colla medeſima orazione, e che così quella, come la ſoſtituzione, erano regolate da una medeſima parola, ed eran concepite colla *particola copulativa*; ed oltre a ciò, vi è di più nel ſuo caſo, che il teſtatore aveva eſpreſſamente contemplata l'agna-

 zione,

(1) *Conſil.* 370.
(2) *Conſ.* 117.
[3] *Conſil.* 18 *n.* 2 *lib.* 2.

zione, non una, ma diverſe, e più volte: ſicchè non è da maravigliarſi, che aveſſe ſoſtenuto la *repetitione* dell'iſteſſa condizione nella ſoſtituzione ſuſſeguente - Ma in un altro caſo poi molto diverſo dal primo (1) ſi vede, che ſoſtenne di propoſito, ed apertamente il contrario, ſolo perchè trattavaſi di ſoſtituzioni ordinate in diverſe, e ſeparate orazioni, ed eccone le ſue parole: *Preterea dicti tres gradus ſubſtitutionum continent capitula diſtincta, & ſeparata, ut patet ex lectura ipſorum, & unumquodque capitulum habet orationem in ſe perfectam, quo fit, ut qualitas adjecta in dicto ſecundo capitulo, non debet judicari repetita in primo, & tertio gradu . . . . quando in uno gradu ſubſtitutionum apponitur aliqua qualitas, illa non cenſetur repetita in alio gradu ſubſtitutionum*. Anzi poco appreſſo colla dottrina di Bartolo (2) ſoſtiene la medeſima opinione, ancorchè nella ſoſtituzione vi concorra l'identità della roba, e delle perſone: circoſtanze, le quali, riguardo alle *perſone*, non concorrono nel caſo noſtro, ed egli dice così: *quod quando ſunt orationes diverſæ, & ſeparatæ, etiam ſi eſſet identitas rerum, & perſonarum; & a fortiori, quando eſſet diverſitas perſonarum, ut in caſu præſenti, qualitas expreſſa in uno capitulo, non cenſetur repetita in alio*.

Sicchè ſe la noſtra ſoſtituzione è compreſa in una orazione ſeparata, e riguarda perſone diverſe da quelle compreſe nell'iſtituzione; crediamo, che l'autorità di Pariſio ſia tutta dal noſtro canto, e ſi debba allegare per noi.

An-

---

[1] *Conſil.* 38. *lib* 2.

[2] *L. in repetendis de legat.* 3.

Antonio Gabriele (1) pensò di concordare le diverse opinioni d' *Ananla* e dell' *Abate*, e fissò per la dilucidazione delle medesime due assiomi, o siano regole, delle quali la prima è, che se la parola *masculus* sia posta nella istessa orazione, s'intenda repetita in tutte le parti di essa: se all' incontro è in orazione diversa, non si deve intendere giammai repetita. La seconda poi è quella, che allora la parola *masculi* apposta in una parte del testamento, possa intendersi repetita nell' altra, quando siasi espressamente contemplata l' agnazione. Dunque secondo la dottrina di questo autore, essendo nella sostituzione, di cui si tratta, contemplata la cognazione in generale; ed essendosi la qualità maschile considerata in una orazione diversa, ch' era quella, che riguardava la chiamata de' figliuoli, e discendenti maschi di D. Agnello; dobbiamo credere, secondo il suo sentimento, che nella chiamata delle figliuole di Pavolo, e de' diloro discendenti, non si debba giammai intendere repetita l' istessa prelazione de' maschi alle femmine.

Ludovico Molina [1] dopo avere esaminato le due diverse opinioni, si appigliò apertamente a quella per l'esclusione della *repetizione*, sicchè noi non faremo, che quì rapportare la sua dottrina, la quale è questa: *Antequam autem ad sequentem conclusionem progrediamur, duo dicta notabilia, in hac materia repetitionis masculinitatis adnotata, se offerunt. Primum, quod majoratus institutor post qualitatem masculinitatis adjectam, dixerit, quod tunc, & eo casu, habens dictam qualitatem succedat, ea qualitas in*

alio

(1) *Conf.* 84. *n.* 7.
(1) *De Hispan. primogenit. lib.* 3. *cap.* 5.

alia parte etiam ſimilem rationem habente, repetita cenſenda non erit, quaſi ex his verbis cenſeatur majoratus inſtitutor qualitatem ad illum caſum reſtringere, nec in aliis ſimilibus repetitionem qualitatis inducere voluiſſe. Da queſta dottrina adunque del *Molina* chiaramente ſi vede, che avendo D. Pavolo de Matteis contemplata la qualità maſchile ne' ſoli diſcendenti maſchi da' maſchi di D. Agnello, non ſi può, nè ſi deve queſta ſteſſa prelazione di qualità intendere repetita negli altri gradi delle ulteriori ſoſtituzioni ordinate.

Giacomo Menocchio (1) quantunque nel ſuo trattato delle *preſunzioni*, aveſſe dato un' idea confuſa di queſta controverſia, poichè avendola voluta maneggiare unicamente per via di congetture, laſciò libero campo ad ogni uno di pigliarne opinioni contro, ed a favore; ne' ſuoi conſigli (2) poi, ne' quali trattolla più ponderatamente ſi ſpiegò con altra chiarezza, e con altra preciſione: anzi baſtò per determinarlo a non credere repetita la condizione, il ſolo oſſervarſi nel teſtamento le chiamate fatte in capitoli ſeparati: *Atque quando clauſulæ ſunt ſeparatæ, clauſula poſita in una, non cenſetur repetita in altera . . . & ſi placuiſſet iſtis partibus & harum feminarum filiis conſulere, facile fuiſſet eadem verba repetere.*

Vincenzio Fuſario nel ſuo trattato delle ſoſtituzioni (3) diſcorre ancora della medeſima controverſia, ſe la qualità maſcolina appoſta in una parte della diſpoſizione, s' intende repetita nell' altra, e par che inclini per

(1) *Lib.* 4 *præſumption.* 84. *n.* 6.
(2) *Conſ.* 111. *n.* 29. *e* 36.
(3) *Quæſt.* 403.

per la *repetizione* nelle ſoſtituzioni però copulate, e congiunte; ma nelle ſoſtituzioni ſeparate, diverſe, e diviſe, ſoſtiene egli francamente l'oppoſto: *Declaratur primo, ut concluſio procedat in ſubſtitutionibus copulatis, & conjunctis, aliud eſſet in ſubſtitutionibus ſeparatis, & diviſis, & in diverſis capitulis poſitis.*

Or coll'autorità di queſti gravi, ed accreditati ſcrittori, e per quella di *Mariano Soccino*, detto comunemente *Soccino il Giovane*, penſarono in prima *Simone de Petris* (1), e quindi *Marcantonio Peregrino* (2), di formare ſu tal queſtione una certa, e ſtabile teoria, cioè, che la qualità maſcolina appoſta in una parte della diſpoſizione non ſi può, nè ſi deve intendere repetita nell'altra, quando non vi ſia in queſt'altra parte *dizione* di repetizione; quando i capitoli contengono un'orazione perfetta; e quando la ſoſtituzione è tra perſone diverſe da quelle, per le quali fu conſiderata, ed appoſta la *qualità*: e poichè queſta teoria da niuno è ſtata con maggior chiarezza, ed energia eſpoſta, quanto dallo ſteſſo Soccino (3), perciò crediamo lodevole di quì rapportare le proprie ſue parole: *Et cum in iſto caſu non ſit dictio aliqua repetitiva; ſunt capitula habentia orationem perfectam, & inter diverſas perſonas, non eſt dubitandum, non fieri repetitionem prædictæ qualitatis . . . nam ſi ita voluiſſet, ſicut in aliis ſubſtitutionibus expreſſit, & apertis verbis dixit, ita etiam & in alia dixiſſet, cum ei facile fuiſſet. Non dixit: ergo noluit.*

Se

(1) *De interpetrat. ultimar. voluntat. lib. 2. interpetrat. 4. dubit. 2. ſolut. 2.*

(2) *De fideicomm. artic. 56. n. 42.*

(3) *Conſ. 77. lib. 3. n. 21.*

Se dunque D. Pavolo de Matteis nella ſoſtituzione, colla quale chiamò le ſue figliuole femmine, *ed i figli e diſcendenti da dette femmine*, non vi appoſe *dizione* alcuna di *repitizione* di qualità maſchile: ſe tal ſoſtituzione è contenuta in un capitolo a parte da quello della prima, e della ſeconda, ed è contenuta in una orazione chiara, perfetta, e terminata in tutte le ſue circoſtanze; ſe finalmente la ſuddetta ſoſtituzione è tra perſone diverſiſſime da quelle contemplate nella prima, nella quale fu appoſta la condizione, e la qualità; crediamo certamente, che non poſſa più dubitarſi, che nella ſoſtituzione, di cui ſi tratta, non ſi poſſa, nè ſi debba intendere repetita la ſudetta condizione, e qualità maſcolina; e che non poſſano i fratelli di D. Marianna Carelli eſcluderla dalla ſpettanza della ſua rata ſu la porzione del fedecommeſſo, dovuta a D. Emmanuelle de Matteis diloro comune madre, mentre i maſchi furono da D. Pavolo preferiti alle femmine nella ſola diſcendenza maſcolina de' figliuoli di D. Agnello; e quando la condizione ha rapporto ad un certo, e determinato genere di perſone, non ſi deve traſportare in altri gradi, ed in altre chiamate, come chiaramente l'avvertì il Giureconſulto Giavoleno [1]: *Quæ conditio ad genus perſonarum, non ad certas, & notas perſonas pertineat, eam exiſtimamus totius eſſe teſtamenti, & ad omnes heredes inſtitutos pertinere: at quæ conditio ad certas perſonas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ perſonæ inſtitutæ fuerunt.*

Nè giova il dire, che nella collettiva delle chiamate fatte

(1) *L. que conditio ff. de condit. & demonſtrat.*

fatte dal teſtatore, ſi ſia il medeſimo valuto delle ſeguenti parole: *primo loco de' figli, e diſcendenti legitimi, e naturali di detto Dottor Antiello mio figlio; ed in mancanza della diſcendenza maſcolina, e feminina del medeſimo, in ſecondo loco lo ſottopongo al fideicommiſſo, e ſoſtituzione, in beneficio di dette mie figlie, e loro diſcendenti nella maniera, e con l' ordine di ſopra ſpiegato, e non altrimenti;* e così, argomentando su le medeſime, imprendere di ſoſtenere, che in queſto luogo le ſeconde chiamate ſi ſono rimeſſe *all' ordine di ſopra ſpiegato*; ed in conſeguenza, a quello della prelazione del ſeſſo maſchile, contenuto nella prima ſoſtituzione di D. Agnello.

Mentre ognuno vede, che queſte parole ſon relative, alle diſpoſitive delle precedenti chiamate; diſpoſitive contenute in capitoli diverſi, ed ognuno in orazione perfetta, ſeparata, e diſtinta, ſicchè ſarebbe il voler ragionare in contrario, un opporſi direttamente al ſenſo comune, ed al penſar naturale. Oltre che egli è maſſima di legge, che qualora trattaſi di dar metodo di ſuccedere non regolare, eſorbitante, e contrario alla maniera legittima delle ſucceſſioni, come è quantevolte voglionſi preferire i maſchi alle femmine, il teſtatore allora preciſamente deve ciò eſprimere; e non facendolo con parole certe, non equivoche, non dubbioſe, non può mai indurſi repetizione di *qualità*, mentre ſarebbe non già ſupplire, ma aggiungere, e far coſa nuova, e coſa non ordinata dal teſtatore, per mezzo di falſe interpretazioni, perciò chiamate dal Baldo (1): *Advocatorum cavillationes*.

(1) *Conſil.* 174.

E molto meno crediamo, che vaglia l'altra oppoſizione, che D. Giulio, e D. Vincenzio Carelli fanno alla di loro ſorella D. Marianna, cioè, che non poſſa la medeſima eſſer ammeſſa alla ſpettanza della ſua rata, in competenza loro; in virtù della notiſſima Coſtituzione del Regno, *In aliquibus*, e della Conſuetudine, *Si moriatur*, colle quali vien diſpoſto, ch' eſſendovi i maſchi, non poſſano le femine eſſere ammeſſe alla ſucceſſione, mentre tanto la *Coſtituzione*, quanto la *Conſuetudine* parlano delle ſucceſſioni inteſtate; ma non già di que' retaggi, i quali ſi acquiſtano per diſpoſizione, e provvidenza de' teſtatori, come ſono i fedecommeſſi, ed i legati; oltrechè la Coſtituzione *In aliquibus*, per forza di una conſuetudine abuſiva, è ſtata eſteſa alle ſucceſſioni materne; dacchè eſpreſſamente non ne ragiona. Ma comunque ſi ſia, ſempre queſte cioè, tanto la Coſtituzione, quanto la Conſuetudine hanno avuto rapporto alle ſucceſſioni inteſtate; ſicchè non ragionandoſi nelle medeſime delle ſucceſſioni teſtamentarie, queſte ſempre debbonſi regolare ſecondo il dritto comune: queſta eſſendo la polizia iſteſſa del noſtro Regno, tanto chiaramente eſpreſſata dall'Imperador Federico, nella Coſtituzione *Puritatem: & ut univerſis miniſtrare curabunt ſecundum Conſtitutiones noſtras, & in defectum eorum, ſecundum conſuetudines approbatas, ac demum ſecundum jura communia*. Sicchè non eſſendo ſtato colla ſuddetta Coſtituzione, e Conſuetudine niente innovato intorno alle ſucceſſioni teſtamentarie, queſte ſi debbono regolare ſecondo il dritto comune; ed eſſendoſi dimoſtrato, che in vigore delle leggi Romane ſotto nome di figliuoli vengono compreſe le femine: e che la condizione appoſta in una ſoſtituzione, non ſi può

pre-

preſumere replicata nell'altra; qualora non ſia ſtata apertamente, e ſenza equivoco repetita; crediamo di avere abbondantemente provato, che D. Marianna Carelli debba eſſere ammeſſa alla ſpettanza della ſua rata, in concorſo co' ſuoi fratelli, su la porzione del fedecommeſſo iſtituito da D. Pavolo de Matteis, che ſarebbe ſpettata a D. Emmanuelle ſua madre, ſe ſi fuſſe ritrovata vivente.

Ma come D. Marianna oltre della ſpettanza del fedecommeſſo, ha domandato ancora la porzione di un prelegato di ducati duemila, fatto parimente a ſua madre dal teſtatore; anche a queſta domanda ſi ſono oppoſti i fratelli. Dicon eſſi, che queſti furono laſciati dal teſtatore in aumento delle doti a D. Emmanuelle; che nelle doti i maſchi eſcludono le femmine; onde, che a quelli eſſi vi debbano ſuccedere ſoli in vigor della Conſuetudine, e della Coſtituzione del Regno.

Noi all'incontro diciamo primieramente, che in virtù dell'iſteſſe conſuetudini, quella femmina, che reſta eſcluſa da una reditù, o aſcendentale, o traſverſale che ſia, deve avere il paraggio da quella reditù, da cui reſta eſcluſa (1). Sicchè ſe D. Marianna non puole eſſere ammeſſa alla ſucceſſione della porzione del prelegato, ſe le deve ſul prelegato ſuddetto taſſare inviolabilmente il paraggio. Per ſecondo, crediamo, che detti ducati due mila non furono dati in aumento delle doti, ma per ſemplice, e mero prelegato; con una condizione però a noſtro favore, che doveſſero l'iſteſſi rimanere parimente ſotto-

(1) *De Marin. reſol.* 126. ed *allegat.* 22. *Lauario conſ.* 60. *Anna conſ.* 45.

topoſti alla ſoſtituzione fedecommeſſaria, della quale abbiamo parlato finora. Se dunque fin quì non abbiam fatto altro, che dimoſtrare, che D. Marianna Carelli è compreſa nella ſuſtituzione, ed è chiamata al godimento del fedecommeſſo unitamente co' ſuoi fratelli, dunque è chiamata parimente alla porzione del prelegato.

Napoli a' 18. di Agoſto 1773.

VA1
151676